

BGer 4A 342/2020 vom 29. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_342_2020

FR: TF 4A 342/2020 du 29 juin 2021

IT: TF 4A 342/2020 del 29 giugno 2021

Regeste

action en responsabilité de la société anonyme contre deux de ses administrateurs (art. 754 CO), | Droit des obligations (en général)

Erwägungen

E. 1.1

Dès lors que les deux administrateurs défendeurs ont été condamnés solidairement à payer à la demanderesse le montant de 486'000 euros, il s'impose de traiter leurs recours successivement dans le même arrêt, tout en ayant égard aux griefs soulevés par chacun d'eux, de façon à pouvoir, cas échéant, modifier le dispositif de l'arrêt entrepris.

E. 1.2

L'arrêt attaqué ayant été notifié à chacun des deux administrateurs le 26 mai 2020, les deux recours formés par ceux-ci le 25 juin 2020 l'ont été en temps utile (art. 100 al. 1 LTF). Interjetés par les défendeurs, qui ont succombé dans leurs conclusions libératoires (art. 76 al. 1 LTF), et dirigés contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF) dans une affaire de responsabilité des administrateurs d'une société anonyme (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire

sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3). Le complètement de l'état de fait ne relève pas de l'arbitraire; un fait non constaté ne peut pas être arbitraire, c'est-à-dire constaté de manière insoutenable. En revanche, si un fait omis est juridiquement pertinent, le recourant peut obtenir qu'il soit constaté s'il démontre qu'en vertu des règles de la procédure civile, l'autorité précédente aurait objectivement pu en tenir compte et s'il désigne précisément les allégués et les offres de preuves qu'il lui avait présentés, avec référence aux pièces du dossier (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2).

E. 2.2

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal ou, cas échéant, à l'état de fait qu'il aura rectifié. Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). I. Sur le recours de A. _____

E. 3

Le recourant no 1 sollicite le complètement de l'état de fait en ce qui concerne le phénomène recrudescant de l'escroquerie au Président, se prévalant de faits notoires et se plaint d'établissement manifestement inexact et incomplet des faits (art. 97 al. 1 et art. 105 al. 2 LTF ; art. 9 Cst.). Il invoque la violation de l' art. 754 al. 1 CO , en tant que la cour cantonale a retenu à sa charge des manquements gravement fautifs à ses devoirs d'administrateur et refusé d'admettre qu'il avait commis une erreur inévitable, la violation du principe de la transparence (art. 2 al. 2 CC), en tant qu'elle a refusé d'appliquer la clause de la convention de fiducie limitant la responsabilité des administrateurs au dol et à la faute grave (art. 100 al. 1 et 2 CO), la violation de l' art. 754 al. 1 CO , en tant qu'elle a refusé d'admettre l'existence de circonstances propres à interrompre la causalité adéquate, la violation des art. 43 et 44 CO , ainsi que la violation de l' art. 756 CO .

E. 4

Il s'impose de traiter en premier lieu le grief tiré de la violation de l' art. 756 CO , en relation avec l' art. 716 CO .

E. 4.1

Selon l'art. 756 al. 1, 1 ère phr., CO, pour le dommage causé à la société, celle-ci et chaque actionnaire ont le droit d'intenter l'action en responsabilité.

E. 4.1.1

La décision de la société anonyme d'introduire une action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration ou les autres personnes qui s'occupent de la gestion (art. 754 al. 1 CO) fait partie des attributions du conseil d'administration (art. 716 CO). Cette décision peut également être prise par l'assemblée générale (cf. art. 693 al. 3 ch. 4 CO ; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4e éd. 2009, p. 2445 no 224; GERICKE/WALLER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5e éd. 2016, no 4 ad art. 756 CO ; CORBOZ/ AUBRY GIRARDIN, in Commentaire romand, Code des obligations, 2e éd. 2017, no 4 ad art. 756 CO ; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2e éd. 2020, p. 811 no 1887; DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12e éd. 2021, p. 275 nos 111-113; LINO HÄNNI, La responsabilité des

administrateurs hors de la faillite de la société anonyme, 2017, p. 302 s. n. 818). Lorsque la décision est prise par le conseil d'administration, elle est prise à la majorité des voix émises (art. 713 al. 1 CO ; BÖCKLI, op. cit., p. 1586 no 118; DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, op. cit., p. 252 s. no 91; HÄNNI, op. cit., p. 303 n. 819). Dès lors que la société anonyme ne peut faire valoir son droit que si, notamment, le conseil d'administration en a décidé ainsi, la question de savoir si ledit conseil d'administration a pris une telle décision relève du droit matériel et ressortit à la qualité pour agir en justice de la société anonyme. Autre est la question de savoir qui peut représenter la société anonyme en procédure, laquelle relève de la capacité d'ester en justice (ATF 141 III 80 consid. 1.3).

E. 4.1.2

La qualité pour agir est une condition de fond du droit exercé (ATF 142 III 782 consid. 3.1.4; 130 III 417 consid. 3.1). Si le tribunal doit vérifier d'office l'existence de la qualité pour agir (art. 57 CPC), il ne le fait, dans les procès soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), que dans le cadre des faits allégués en temps utile par les parties et prouvés (ATF 130 III 550 consid. 2; 118 Ia 129 consid. 1; arrêt 4A_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.4.1). La qualité pour agir étant un fait implicite, elle ne doit être formellement alléguée et prouvée que si elle est contestée par le défendeur (arrêts 4A_243/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.2; 4A_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2; 4A_283/2008 du 12 septembre 2008 consid. 6, non publié in ATF 134 III 541).

E. 4.2

En l'espèce, l'administrateur recourant no 1 fait valoir que la société demanderesse n'a ni allégué ni prouvé que la décision d'ouvrir action reposerait sur une décision prise par l'ensemble du conseil d'administration préalablement à l'ouverture de son action le 28 juin 2012, alors qu'à cette date le conseil d'administration était composé de trois membres, dont deux nouveaux depuis le 3 mai 2012, et qu'une telle décision était indispensable à l'ouverture de l'action, de sorte que son absence, qui doit être constatée d'office, constitue un vice de forme et de fond et doit entraîner le rejet de l'action. Certes, il ne résulte pas des faits constatés que la demanderesse aurait allégué et prouvé que le conseil d'administration aurait pris la décision d'ouvrir action en responsabilité contre les deux administrateurs. Toutefois, dès lors que la société suisse a ouvert action, la décision d'ouvrir action était implicite, de sorte qu'elle ne devait être alléguée et prouvée par la demanderesse que si l'administrateur défendeur no 1 en avait contesté l'existence. Celui-ci ne soutient pas l'avoir fait en temps utile et cette contestation ne résulte pas non plus de l'état de fait de l'arrêt attaqué, de sorte que son grief doit être rejeté. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les griefs de droit matériel sont soumis au principe de l'épuisement des griefs, comme le soutient l'intimée.

E. 5

La responsabilité des administrateurs est soumise aux conditions de l' art. 754 CO . La cour cantonale a considéré que les deux administrateurs, dont le recourant no 1, encouraient une pleine et entière responsabilité pour le dommage de 486'000 euros causé à la société demanderesse, et les a condamnés solidairement à payer à celle-ci ce montant avec intérêts.

E. 5.1

D'après l' art. 754 al. 1 CO , les membres du conseil d'administration répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. La

responsabilité de l'administrateur est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes: la violation d'un devoir, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et l'existence d'un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir et la survenance du dommage.

E. 5.2

Il y a lieu de traiter simultanément les deux premières conditions de la responsabilité au sens de l' art. 754 al. 1 CO .

E. 5.2.1

L'administrateur qui n'exerce pas ses attributions avec toute la diligence nécessaire (art. 717 al. 1 CO) manque à ses devoirs (première condition) au sens de l' art. 754 al. 1 CO . L'administrateur doit ainsi faire preuve de toute la diligence nécessaire, et pas seulement de l'attention qu'il porterait à ses propres affaires (ATF 139 III 24 consid. 3.2). La diligence due doit être appréciée objectivement en tenant compte de toutes les circonstances: il faut donc comparer le comportement que l'administrateur a eu avec celui qu'un administrateur raisonnable, confronté aux mêmes circonstances, aurait eu. En se plaçant au moment du comportement ou de l'omission reproché à l'administrateur, il faut se demander si, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, son attitude paraît raisonnablement défendable (ATF 139 III 24 consid. 3.2 et les références citées; arrêt 4A_19/2020 du 19 août 2020 consid. 3.1.2, non publié in ATF 146 III 441).

E. 5.2.2

L'administrateur doit avoir commis une faute intentionnelle ou par négligence (deuxième condition). Toute faute, même une négligence légère (leichte Fahrlässigkeit) suffit (ATF 139 III 24 consid. 3.5; arrêt 4A_15/2013 du 11 juillet 2013 consid. 8.1). La faute doit s'apprécier objectivement, c'est-à-dire en fonction de ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'administrateur dans les circonstances concrètes. Il y a en principe toujours faute lorsque l'administrateur a manqué à son devoir, c'est-à-dire ne s'est objectivement pas comporté comme un administrateur raisonnable dans les circonstances concrètes (cf. supra consid. 5.2.1) (arrêt 4A_15/2013 précité consid. 8.1 et les arrêts cités). L'administrateur ne peut pas se disculper en invoquant son défaut de formation ou de temps (arrêt 4A_248/2009 du 27 octobre 2009 consid. 8). Seules des circonstances exceptionnelles pourraient conduire à la conclusion que l'administrateur qui a failli à ses devoirs est exempt de faute (arrêts 4A_15/2013 précité consid. 8.1; 4C.358/2005 du 12 février 2007 consid. 5.6, non publié in ATF 133 III 116 ; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, op. cit., no 40 ad art. 754 CO et note 97; BÖCKLI, op. cit., p. 2395 no 112 et p. 2511 no 430; GERICKE/WALLER, op. cit., no 35 ad art. 754 CO p. 1671); pour qu'il en soit ainsi, il faut que la personne recherchée ait été, au moment des faits, en état d'incapacité de discernement, dans une situation de contrainte absolue ou dans celle d'erreur inévitable sur les faits provoquée notamment par la tromperie d'un tiers (CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, op. cit., no 42 ad art. 754 CO). Dans ces cas, l'absence de faute ne découle pas de la comparaison avec le comportement d'un administrateur raisonnable, mais d'un comportement subjectivement excusable de l'administrateur. Le fait que l'administrateur responsable doit suivre les instructions d'un tiers ou d'un organe auquel il est subordonné n'exclut pas sa faute (arrêt 4C.397/1998 du 15 juin 1999 consid. 2b/bb; GERICKE/ WALLER, op. cit., no 34 ad art. 754 CO ; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, op. cit., no 41 ad art. 754 CO ; BÖCKLI, op. cit., p. 2515 no 445b). Il s'ensuit que l'administrateur fiduciaire engage en principe sa pleine

responsabilité (arrêt 4C.397/1998 précité consid. 2b/bb; GERICKE/WALLER, op. cit., no 34 ad art. 754 CO ; BÖCKLI, op. cit., p. 2515 no 445b). Dès lors qu'une négligence légère suffit, le degré de la faute n'est pas déterminant pour décider si la responsabilité de l'administrateur est engagée, mais il peut jouer un rôle dans la réduction de l'indemnité lorsque le responsable n'encourt qu'une faute légère (art. 43 al. 1 CO).

E. 5.2.3

En ce qui concerne les deux premières conditions de responsabilité de l' art. 754 al. 1 CO , soit le manquement à ses devoirs et la faute de l'administrateur recourant no 1, la Cour de céans ne retiendra de l'arrêt cantonal et, par conséquent, n'examinera que les seuls éléments de fait qu'elle estime pertinents et suffisants pour asseoir l'appréciation finale de la cour cantonale. La cour cantonale retient en substance que les deux administrateurs ont objectivement violé leurs devoirs en exécutant le paiement litigieux, puisqu'au vu des spécificités de leurs fonctions et du rôle qu'ils jouaient dans l'organisation de la société suisse et du groupe, ils auraient pu déceler la supercherie dont ils ont été victimes. Elle ajoute que, même en l' absence d'une escroquerie, les administrateurs auraient violé gravement leurs devoirs en exécutant un paiement pour éviter un contrôle fiscal inopiné, ce d'autant qu'il était dissimulé par une facture inexistante portant sur des biens et des services inexistantes, ce qu'ils savaient. Pour fonder cette appréciation, la cour cantonale s'est basée sur les circonstances de fait suivantes: 1) un ordre de virement d'un montant important en faveur d'un destinataire inconnu auprès d'une banque en Chine, 2) le fait de demander à une personne inconnue d'eux un courriel de confirmation, dont le contenu était tout à fait différent des courriels émanant du véritable administrateur-président, 3) l'existence d'un motif suspect - un contrôle fiscal inopiné - et 4) la dissimulation du transfert par une facture fictive.

E. 5.2.4

Il y a lieu de s'arrêter tout d'abord aux critiques de fait du recourant no 1. S'agissant du premier des éléments pertinents sus-exposés, le recourant no 1 ne conteste pas que le montant était important, ni que le bénéficiaire était inconnu de lui, ni qu'il se trouvait en Chine. Le fait que la société demanderesse a effectué chaque année des versements à la société M. _____ à Hong Kong ne conduit pas à qualifier d'arbitraire l'appréciation cantonale. Deuxièmement, s'agissant du courriel de confirmation, le recourant no 1 ne conteste pas qu'il l'a demandé à une personne inconnue de lui, de sorte que le fait que la fausse adresse électronique était difficile à déceler ne suffit pas à l'exculper. En tant qu'il fait valoir que la cour cantonale a violé l' art. 55 al. 1 CPC en retenant qu'il tutoyait l'administrateur-président et, partant, de s'être basé sur ce fait pour retenir que le courriel de confirmation avait un contenu différent de ceux que le vrai administrateur-président lui envoyait habituellement, le recourant fait mine d'ignorer que la demanderesse a allégué que le courriel de confirmation était différent dans sa formulation de ceux habituellement envoyés et prouvé cela par la production des pièces 6A et 7, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de reproduire intégralement le contenu des pièces, ce d'autant moins que le recourant réitère lui-même dans son recours que l'administrateur-président le tutoyait. Le fait que, même s'il le tutoyait, il aurait pu le vouvoyer dans le courriel litigieux ne suffit pas pour admettre que la cour cantonale a commis l'arbitraire en retenant le contraire. Troisièmement, les hypothèses que le recourant no 1 échafaude pour tenter de prouver qu'il pouvait croire que le motif fiscal était légitime, le but étant en réalité, selon lui, de ne pas attirer davantage l'attention du fisc français, ne parviennent pas, loin de là, à démontrer

l'arbitraire. Quatrièmement, alors que la cour cantonale a retenu que les deux administrateurs savaient que la facture était fictive, le recourant no 1 se limite à affirmer qu'il ne résulte pas du dossier qu'il était conscient que la facture était inexistante. Cette critique est purement appellatoire et ne suffit pas à démontrer l'arbitraire. En tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir méconnu la recrudescence du phénomène de l'escroquerie au Président et sollicite le complètement de l'état de fait au moyen de rapports de la Confédération accessibles sur internet, arguant qu'il s'agit de faits notoires et donc recevables, il ne démontre pas en quoi le caractère prétendument nouveau de ces escroqueries le disculperait, de sorte que l'on peut se dispenser d'examiner la question de la notoriété de tels faits. Lorsque le recourant no 1 objecte que l'arnaque était au contraire bien ficelée, invoquant différents indices en sa faveur, sa critique est appellatoire. En effet, lorsqu'il fait valoir que l'escroc a d'abord parlé à un collaborateur, qui, rectifiant sa première déclaration, a reconnu la voix de l'administrateur-président parce qu'il bégaiè légèrement, que l'escroc s'est présenté à lui-même comme tel, qu'il avait la même voix et la même intonation que l'administrateur-président, qu'il l'a tutoyé, qu'il a répondu correctement à la question de sécurité qu'il lui avait posée et que l'adresse électronique utilisée pour le courriel de confirmation l'a rassuré, concluant qu'il a été mis sous pression et pouvait légitimement devoir donner suite à cet ordre de transfert émanant de l'administrateur-président, il ne fait que proposer sa propre appréciation des faits, mais sans parvenir à démontrer que ces quelques indices auraient suffi à rendre insoutenable l'appréciation de la cour cantonale fondée sur les éléments exposés ci-dessus. Il ne lui suffit pas non plus d'invoquer que la société demanderesse n'avait pas de pratique claire et connue pour la transmission des ordres de transfert et leur confirmation pour justifier son comportement dans l'exécution du paiement litigieux, ce d'autant qu'il admet lui-même dans son recours qu'une confirmation par courriel était toujours demandée. On ne voit pas non plus en quoi le fait que les ordres donnés par courriel n'auraient pas été adressés en copie à d'autres membres du groupe serait un indice excluant tout manquement fautif de sa part.

E. 5.2.5

En droit, au vu des faits constatés, sans arbitraire, on ne peut qu'en déduire que l'administrateur recourant no 1 a objectivement manqué à ses devoirs, qu'un administrateur raisonnable, même lié à un groupe, ne saurait utiliser de fausses factures pour justifier un transfert de fonds, que l'erreur causée par la tromperie des escrocs n'était pas inévitable et, partant, que le recourant a commis une faute qui engage sa responsabilité. C'est le lieu de rappeler ici que, au regard de l'art. 754 al. 1 CO, toute faute, même légère, suffit à engager la responsabilité des administrateurs. Autre est la question de savoir si, en l'espèce, la faute retenue à la charge du recourant no 1 doit être juridiquement qualifiée de grave ou non (cf. infra consid. 6). Il sied de préciser que, contrairement à ce qu'a considéré la cour cantonale, le motif du contrôle fiscal inopiné, combiné à une fausse facture, est l'un des éléments d'appréciation du manquement fautif de l'administrateur no 1, et non un second manquement qui n'aurait pas causé de dommage à la société demanderesse. Il s'ensuit qu'il est superflu d'examiner les autres griefs du recourant no 1 portant sur d'autres éléments mentionnés dans l'état de fait ou ayant été omis, à supposer qu'ils soient recevables.

E. 5.3

La violation fautive des devoirs de l'administrateur doit avoir causé un dommage. Cette condition sera examinée plus précisément en relation avec le grief subsidiaire du recourant no 1, tiré du fait, notamment, que la société demanderesse n'aurait pas entrepris de

démarches suffisantes en Chine ou ailleurs pour recouvrer ses fonds (cf. infra consid. 9).

E. 5.4

Ce dommage doit être dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec le manquement fautif aux devoirs de l'administrateur. Il sera examiné en relation avec le grief subsidiaire du recourant no 1 (cf. infra consid. 7).

E. 6

Subsidiairement, pour le cas où un manquement fautif de sa part serait admis, le défendeur recourant no 1 soutient que la convention de fiducie du 8 février 2001 était applicable, reprochant à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 2 al. 2 CC et la théorie de la transparence, ainsi que l' art. 100 al. 1 et 2 CO a contrario .

E. 6.1

Selon les faits constatés, D._____, qui était propriétaire de la société suisse, a conclu un contrat de fiducie avec les deux administrateurs de celle-ci le 8 février 2001. Ce contrat prévoyait qu'afin de se conformer à l'art. 707 aCO, qui imposait alors aux administrateurs d'être actionnaires de la société qu'ils dirigent, les deux administrateurs seraient désormais inscrits au registre des actionnaires comme propriétaires d'une action chacun et qu'ils les conserveraient pour le compte de D._____. En vertu de l'art. 5 de cette convention, celle-ci s'engageait à ne pas rechercher les deux administrateurs en leur qualité d'administrateurs ou d'actionnaires de la société, à moins qu'ils n'aient agi dolosivement ou commis une faute grave au sens de l' art. 100 al. 1 CO . La cour cantonale a considéré que cette convention avait été conclue entre l'actionnaire majoritaire et deux actionnaires très minoritaires, qu'il s'agit d'une convention d'actionnaires et qu'en tant que telle, elle ne lie pas la société suisse, qui n'y est pas partie. La question de savoir si cette convention est opposable à la société suisse en vertu du principe de la transparence inversée (umgekehrter Durchgriff ; ATF 145 III 351 consid. 4.2; 144 III 541 consid. 8.3.4) peut demeurer ouverte, au vu de ce qui suit.

E. 6.2.1

Constitue une faute grave la violation des règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (ATF 146 III 326 consid. 6.2; 128 III 76 consid. 1b; 119 II 443 consid. 2a; arrêts 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.5; 4A_398/2009 du 23 février 2010 consid. 6.1). Commet, en revanche, une négligence légère la personne qui ne fait pas preuve de toute la prudence qu'on aurait pu attendre d'elle, sans toutefois que sa faute - non excusable - puisse être considérée comme une violation des règles de prudence les plus élémentaires (ATF 146 III 326 consid. 6.2; arrêt 4A_386/2016 précité consid. 2.2.5 et les références citées). Le juge apprécie (art. 4 CC) les agissements de l'auteur négligent en se référant à la diligence que l'autre partie était en droit d'attendre, en vertu, notamment, des clauses du contrat et des usages professionnels (ATF 146 III 326 consid. 6.2; arrêts 4A_386/2016 précité consid. 2.2.5; 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.3). Le fardeau de la preuve de la faute grave d'un administrateur incombe à la société demanderesse (art. 8 CC).

E. 6.2.2

En l'espèce, comme on l'a vu, la cour cantonale a considéré que la faute des administrateurs est grave, parce que, premièrement, ils auraient dû déceler la supercherie dont ils ont fait l'objet. Leur erreur n'était pas inévitable: ils ont demandé une confirmation par courriel à

une personne inconnue d'eux et ladite confirmation, même si elle provient d'une adresse électronique dont la fausseté n'était pas évidente, est rédigée de telle façon que l'impression générale qui en résulte devait éveiller leur méfiance, ce d'autant que le versement était important et destiné à un bénéficiaire à l'étranger, en Chine, inconnu d'eux. En outre, leur faute est grave car le motif invoqué - l'imminence d'un contrôle fiscal - qui devait être dissimulé au moyen d'une facture inexistante portant sur des biens qui n'ont pas été vendus - ne pouvait justifier un quelconque virement de leur part. Cette appréciation est conforme au droit fédéral. Les éléments que le recourant no 1 invoque, dans une critique essentiellement appellatoire, pour démontrer que son erreur était excusable - soit l'absence d'une procédure claire s'agissant des ordres de transfert au sein de la demanderesse et le fait que son collaborateur a également reconnu la voix (imitée) de l'administrateur-président parce qu'il bégaie - ne font pas apparaître que sa faute ne serait pas grave, dès lors que tous les éléments retenus ci-dessus, sans arbitraire, suffisent pour admettre la qualification de faute grave. La gravité de la faute du recourant no 1 ressort également du fait qu'il a dû s'y prendre à trois fois afin de faire exécuter l'ordre de paiement, faisant modifier le SWIFT à deux reprises ainsi que le nom et le siège de la banque bénéficiaire et le nom de la société devant recevoir le paiement.

E. 7

Plus subsidiairement encore, pour le cas où un manquement gravement fautif lui serait imputé, qui s'opposerait à l'application de la clause de la convention de fiducie excluant sa responsabilité, le recourant no 1 reproche à la cour cantonale d'avoir refusé d'admettre l'existence de circonstances propres à interrompre le rapport de causalité adéquate entre ce manquement fautif qui lui est imputé et le dommage ou, à tout le moins, l'existence d'une faute concomitante de la société suisse justifiant une réduction substantielle des dommages-intérêts qui devraient lui être alloués.

E. 7.1.1

La causalité naturelle entre deux événements est réalisée lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat. La constatation de la causalité naturelle relève du fait (ATF 143 III 242 consid. 3.7; 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 715 consid. 2.2). Un fait constitue la cause adéquate d'un résultat s'il est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 143 III 242 consid. 3.7 et l'arrêt cité).

E. 7.1.2

La causalité adéquate peut être interrompue par un événement extraordinaire ou exceptionnel auquel on ne pouvait s'attendre - la force majeure, la faute ou le fait (grave) d'un tiers et la faute ou le fait (grave) du lésé -, et qui revêt une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus immédiate du dommage et relègue à l'arrière-plan les autres facteurs ayant contribué à le provoquer, y compris le fait imputable à la partie recherchée (ATF 143 III 242 consid. 3.7; 130 III 182 consid. 5.4; 127 III 453 consid. 5d; 122 IV 17 consid. 2c/bb; 116 II 519 consid. 4b). Autrement dit, l'intensité de chacune des causes en présence est déterminante: si la faute du lésé ou d'un tiers apparaît lourde au point de presque supplanter le fait imputable à la partie recherchée, alors le lien de causalité adéquate est rompu (ATF 130 III 182 consid. 5.4; 116 II 519 consid. 4b). La causalité adéquate est une question de droit, que le Tribunal fédéral revoit librement (ATF 143 III

242 consid. 3.7; 123 III 110 consid. 3a). La preuve des faits relatifs aux facteurs interruptifs de la causalité adéquate incombe au débiteur. La faute ou le fait d'un tiers ne libère donc en principe pas l'auteur de sa responsabilité, à moins que cette faute ou ce fait ne soit si important qu'il apparaisse comme la seule cause du préjudice (FRANZ WERRO, La responsabilité civile, 3 e éd. 2017, p. 85 n. 279; REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5e éd. 2018, p. 118 n. 684; ROLAND BREHM, Berner Kommentar, 4e éd. 2013, no 140 ad art. 41 CO). Lorsque plusieurs personnes ont eu chacune de leur côté un comportement qui est à l'origine du même dommage, elles en répondent en vertu de causes différentes. Le lésé, dont la situation ne saurait être aggravée du fait de la pluralité de responsables, dispose d'un concours d'actions: il peut s'en prendre indifféremment à l'un ou à l'autre de ces responsables ou à tous et réclamer à chacun la réparation de l'entier de son dommage (WERRO, op. cit., p. 476 n. 1691; REY/WILDHABER, op. cit., p. 280 s. n. 1630; BREHM, op. cit., no 18 ad art. 51 CO). Procéduralement, si le lésé ouvre action en même temps contre plusieurs responsables, on parle de cumul subjectif d'actions (art. 71 al. 1 CPC). Matériellement toutefois, le lésé ne pourra obtenir qu'une seule fois la réparation de son dommage; le paiement effectué par l'un des obligés libère les autres envers le lésé (WERRO, op. cit., p. 477 n. 1693; BREHM, op. cit., no 18 ad art. 51 CO). Quant au comportement du lésé, il ne peut, normalement, interrompre le rapport de causalité adéquate entre le dommage et le comportement de l'auteur, même si la faute du lésé est plus importante que celle de l'auteur du dommage. Pour que l'on puisse admettre une interruption du rapport de causalité, il faut que la faute du lésé soit si lourde et si déraisonnable qu'elle relègue le manquement de l'auteur à l'arrière-plan, au point qu'il n'apparaisse plus comme la cause adéquate du dommage (ATF 143 III 242 consid. 3.7; 130 III 182 consid. 5.4; 127 III 453 consid. 5d; 123 III 306 consid. 5b; 121 III 358 consid. 5). Autrement dit, la faute ou le fait du lésé ne libère le responsable que si cette faute est si grave ou ce fait si déterminant qu'ils font apparaître comme lointaine la cause dont répond la personne recherchée (WERRO, op. cit., p. 84 n. 275; REY/WILDHABER, op. cit., p. 117 n. 676; BREHM, op. cit., nos 139b-139d ad art. 41 CO).

E. 7.1.3

Lorsque la faute concomitante du lésé n'est pas grave au point d'interrompre le lien de causalité adéquate, elle constitue un facteur de réduction de l'indemnité (art. 44 al. 1 CO) si elle a contribué, dans une mesure importante, à créer ou à aggraver le dommage, alors que l'on aurait pu attendre raisonnablement de tout tiers se trouvant dans la même situation qu'il prenne des mesures de précaution susceptibles d'écarter ou de réduire le dommage (ATF 146 III 387 consid. 6.3.2; arrêt 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 consid. 5.4.1). La réduction se mesure en tenant compte de la gravité de la faute concomitante du lésé ou de ses auxiliaires (art. 101 CO) par rapport à la faute de l'auteur (ATF 146 III 387 consid. 6.3.2; 130 III 591 consid. 5.2). Autrement dit, dans l'examen de la prétention en dommages-intérêts de la société anonyme contre ses administrateurs, il s'agit d'apprécier la gravité de la faute concomitante de celle-là et de ses auxiliaires (art. 101 CO) par rapport à la faute de ceux-ci.

E. 7.2

Le recourant no 1 soutient que non seulement le comportement des escrocs, mais aussi celui de la banque H. _____ SA ainsi que la faute concomitante de la société demanderesse ont interrompu le rapport de causalité adéquate. Subsidiairement, il fait valoir que la faute concomitante de la demanderesse justifie à tout le moins une réduction substantielle des

dommages-intérêts qui lui ont été alloués.

E. 7.2.1

Le recourant no 1 invoque tout d'abord que la faute pénale lourde et exclusive des auteurs de l'escroquerie interromprait le lien de causalité entre ses propres manquements fautifs et le dommage. Il soutient que l'état de fait doit être complété en admettant que la commission d'une " escroquerie au P résident " constitue clairement une circonstance exceptionnelle à laquelle personne ne pouvait s'attendre en 2011, et que la faute accablante des escrocs est la cause la plus évidente et la plus immédiate du dommage patrimonial subi par la société demanderesse. Force est de constater que, si l'administrateur no 1 n'avait pas gravement manqué à ses devoirs, le dommage ne se serait pas produit. Certes, s'il n'avait pas été victime d'une escroquerie, le dommage ne se serait pas produit non plus. Toutefois, pour que la causalité soit interrompue, il faudrait que les manquements fautifs de cet administrateur fussent si peu importants que la faute des escrocs apparût comme la seule cause du dommage. Tel n'est pas le cas puisqu'il a commis une faute grave (cf. supra consid. 6.2.2). Il s'ensuit que le dol des escrocs ne libère pas l'administrateur recourant no 1 de sa responsabilité: la société lésée dispose d'un concours d'actions contre lui et contre les escrocs.

E. 7.2.2

Comme autre facteur interruptif de la causalité adéquate, le recourant no 1 invoque la responsabilité civile de la banque H._____ SA car, selon lui, si celle-ci avait procédé aux vérifications qui lui incombait, le virement n'aurait pas été effectué et il n'y aurait pas eu de dommage. La cour cantonale a retenu que l'ordre de virement initial n'avait pas pu être exécuté et que la banque avait dû corriger par deux fois le SWIFT, ce qu'elle a fait sur la base des nouvelles indications que l'administrateur no 1 lui avait données pour compléter les informations initiales. La cour cantonale en a conclu qu'il n'est pas imprévisible, au point d'interrompre le rapport de causalité, qu'une banque donne suite à un ordre de virement, ce d'autant que l'administrateur a indiqué à l'appui du virement une facture d'un fournisseur qu'il savait inexistante. Les griefs du recourant no 1 ne permettent pas de fonder une interruption du rapport de causalité. En tant qu'il reproche à la banque de n'avoir pas clarifié l'arrière-plan de la transaction comme l'exige la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA; RS 955.0), le recourant no 1 omet de prendre en considération qu'il a lui-même indiqué qu'il s'agissait du paiement d'une facture d'un fournisseur. En outre, il méconnaît que la LBA n'est pas destinée à protéger en premier lieu des intérêts privés (cf. Message du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissement d'argent dans le secteur financier, FF 1996 III 1071 s. ch. 2). Lorsqu'il reproche à la banque de ne pas avoir procédé à des vérifications complémentaires, il se réfère à une jurisprudence qui concerne la responsabilité de la banque pour des ordres falsifiés (ATF 132 III 449 consid. 2). Or, il ne faut pas confondre la responsabilité de la banque dans le cas où l'ordre émane directement d'un escroc, qui a contrefait la signature du titulaire du compte, et celui dans lequel l'ordre émane de l'administrateur lui-même qui, par sa faute, n'a pas procédé aux vérifications nécessaires et s'est laissé duper. En outre, si, dans l' ATF 146 III 387 consid. 6, la Cour de céans a admis que la faute concomitante de la banque lésée (qui ne bénéficiait pas d'une clause de transfert de risque contractuelle) interrompait le rapport de causalité adéquate entre le comportement de la cliente et le dommage, c'est parce que la banque n'avait pas respecté l'exigence de la signature collective à deux et s'était donc écartée du système de

représentation convenu avec la cliente; tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque la banque a reçu un ordre de virement de chacun des deux administrateurs par banque en ligne, même si elle s'est contentée ensuite des indications d'un seul d'entre eux pour modifier notamment le SWIFT. Enfin, lorsqu'il soutient qu'aux yeux de l'employé de la banque chargé de la relation bancaire de la société demanderesse, il était inusuel de devoir apporter des corrections à la raison sociale du destinataire de l'ordre de virement et que le montant de l'ordre litigieux était sensiblement supérieur aux ordres habituels et qu'il en déduit que la banque a procédé au virement litigieux en violation de ses obligations prudentielles d'intermédiaire financier en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, ce qui suffirait à interrompre la causalité adéquate entre ses manquements fautifs et le dommage, il se limite à de pures affirmations, en se fondant sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué.

E. 7.2.3

Enfin, le recourant no 1 invoque la faute de la société demanderesse comme facteur interruptif de la causalité adéquate ou " à tout le moins l'existence d'une faute concomitante [...] justifiant une réduction substantielle des dommages-intérêts ".

E. 7.2.3.1

La cour cantonale a considéré que l'absence de marche à suivre au sein de la société suisse pour l'exécution des ordres de transfert et les lacunes du système informatique de celle-ci ne sont pas des comportements imprévisibles de la société suisse, qui pourraient entrer en considération comme facteur interruptif de la causalité adéquate, puisque l'administrateur no 1 les connaissait et avait voulu y remédier et qu'il pouvait et devait déceler la supercherie. Dès lors qu'il a été constaté sans arbitraire que l'administrateur no 1 pouvait et devait déceler la supercherie, la cour cantonale ne saurait avoir violé le droit fédéral en niant toute interruption du rapport de causalité adéquate. Le recourant no 1 confond les principes applicables à l'interruption de la causalité et ceux valables pour la réduction de l'indemnité au sens de l' art. 44 al. 1 CO .

E. 7.2.3.2

Puis, la cour cantonale a nié une faute concomitante de la société demanderesse, en se basant notamment sur les éléments suivants: elle a estimé qu'elle ne voyait pas en quoi l'absence de marge de manoeuvre des administrateurs dans l'exécution des ordres donnés par l'administrateur-président serait un facteur assimilable à une faute concomitante; elle a retenu que les failles du système informatique du groupe n'ont pas été démontrées; elle a retenu que les administrateurs étaient en mesure de déceler la supercherie; elle a considéré que l'absence de cryptage des messages et de signature électronique n'était pas une faille de sécurité imputable à la société suisse; et elle a enfin relevé que les administrateurs auraient pu modifier les procédures et les outils utilisés s'ils ne les estimaient pas sans danger. Le recourant no 1 prend le contre-pied de chacune de ces appréciations, mais sans démontrer en quoi elles seraient arbitraires et atténueraient la faute grave qui lui est reprochée: il aurait pu et dû déceler la supercherie, comme on l'a vu. On ne voit pas en quoi l'absence de marche à suivre précise pour les ordres de transfert, l'absence de mesures de sécurité pour éviter un piratage et le fait que les administrateurs devaient exécuter les ordres reçus de l'administrateur-président sans disposer de la moindre marge de manoeuvre disculperait de 50 % la responsabilité de l' administrateur no 1 qui, comme on vient de le rappeler, pouvait et devait déceler la supercherie au vu des faits retenus.

E. 8

Le recourant no 1 invoque aussi l'exception *volenti non fit injuria*. Selon lui, la responsabilité envers la société cesse si celle-ci ou son actionnaire unique tolère en connaissance de cause les actes émanant d'organes. Dans la mesure où les administrateurs étaient entièrement soumis à la volonté de l'administrateur-président et avaient de surcroît commis une erreur inévitable, aucun reproche ne pourrait leur être adressé. Par là, le recourant no 1 semble invoquer le consentement de la victime au sens de l'art. 44 al. 1 CO. Or, on ne voit pas en quoi l'intimée aurait consenti, par la seule soumission des deux administrateurs aux instructions de l'administrateur-président, à une escroquerie qui aurait pu être évitée si le recourant no 1 avait fait preuve de la diligence que les circonstances exigeaient de lui.

E. 9

Enfin, le recourant no 1 s'en prend à l'existence, respectivement au montant du dommage.

E. 9.1

La cour cantonale a retenu que les procédures pénales n'avaient pas abouti et que, s'il avait été possible de localiser le compte bénéficiaire, son solde était désormais nul. Elle a estimé qu'il est difficile d'envisager ce qui aurait pu être fait de plus, sans tomber dans des hypothèses dont les chances de succès sont difficiles à évaluer, mais en tout cas peu élevées.

E. 9.2

Lorsqu'il reproche à la société demanderesse de n'avoir entrepris aucune démarche utile en Chine pour identifier les auteurs de l'infraction et récupérer les fonds perdus et de n'avoir pas épuisé l'ensemble des voies de droit à sa disposition, dont il déduit que celle-ci a contribué dans une mesure importante à aggraver sa situation, le recourant no 1 réécrit les faits à sa guise, sans la moindre démonstration d'un quelconque arbitraire dans l'appréciation de la cour cantonale. En effet, il ne s'en prend pas à sa motivation, ni en fait, ni en droit. Il sied de lui rappeler que, qu'il s'agisse de détermination du dommage ou de faute concomitante du lésé justifiant une réduction de l'indemnité qui est due à celui-ci (cf. ANNICK ACHTARI, *Le devoir du lésé de minimiser son dommage*, 2008, p. 14 ss n. 42 ss), il incombe au débiteur d'alléguer et de prouver que le créancier a violé ses devoirs en ne diminuant pas son dommage (art. 8 CC). Il s'ensuit que le recours du recourant no 1 doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et que les frais judiciaires et les dépens doivent être mis à sa charge (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). II. Sur le recours de C._____

E. 10

Le recourant no 2 soulève trois griefs. Premièrement, il invoque la violation de son droit d'être entendu, en ce qui concerne sa prétendue connaissance du motif fiscal du virement litigieux et son absence de contestation de l'existence d'un dommage. Deuxièmement, il se plaint d'appréciation arbitraire des faits et des preuves. Troisièmement, il soulève la violation de l'art. 8 CC et des art. 754, 759, 717 et 719 al. 1 CO, contestant le dommage, la violation fautive de ses devoirs, ainsi que la causalité dès lors que l'ordre de transfert a été modifié après qu'il l'a validé.

E. 11

Il s'impose d'examiner en premier lieu la causalité naturelle entre l'éventuel manquement fautif du recourant no 2 et le dommage.

E. 11.1

Il y a causalité naturelle entre deux événements si, sans le premier événement, le second ne se serait pas produit. La causalité naturelle cesse dès que l'on ne peut retrouver de lien logique entre la survenance du préjudice et un fait déterminé. La constatation de la causalité naturelle relève du fait (cf. supra consid. 7.1.1).

E. 11.2

En l'espèce, il résulte des faits constatés que l'ordre initial a été donné par l'administrateur no 2 par banque en ligne et que cet ordre a été validé quatre minutes plus tard par l'administrateur no 1 par le même moyen. L'ordre n'a pas pu être exécuté, la localité de la banque bénéficiaire en Chine étant invalide. C'est à la suite des deux courriels que J. _____ a adressés à l'administrateur no 1 et que celui-ci a transmis à la banque que celle-ci a modifié l'ordre initial en corrigeant par deux fois le SWIFT - modifiant la ville du siège du bénéficiaire et ajoutant son adresse lors de la première correction, et modifiant le nom de la banque et celui du bénéficiaire lors de la seconde correction. C'est donc à la suite de ces deux corrections du SWIFT que le transfert de la somme litigieuse a été exécuté, causant le dommage à la société demanderesse. Il ne résulte pas des faits constatés dans l'arrêt cantonal que l'administrateur recourant no 2 ait participé ou validé d'une quelconque manière ces corrections, seul l'administrateur recourant no 1 ayant été en contact avec J. _____ et avec la banque par courriel. Dans son recours, comme il l'avait déjà fait dans sa demande, le recourant no 2 a invoqué qu'il n'avait ni participé, ni validé, ni été informé des modifications du SWIFT, de sorte que, " déjà au stade de l'examen de la causalité naturelle, il ne peut être admis que le dommage subi par [la société demanderesse] est une conséquence des faits [qui lui sont] reprochés [...] ". Dans sa réponse au recours, la société intimée ne conteste pas ces éléments de fait, mais invoque que " [s] 'agissant du fait que le recourant [no 2] n'a pas participé à la modification de l'ordre de transfert, il n'est pas non plus propre à interrompre le lien de causalité ". Selon elle, " l' élément causal du dommage est la validation du premier ordre de paiement, fût-il incomplet "et " il importe peu que le transfert n' ait pas pu être effectué dès la première tentative en raison d'une erreur dans la désignation du bénéficiaire. " Sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si le recourant no 2 a eu un comportement gravement fautif en donnant l'ordre de transfert initial, force est de constater que l'ordre qu'il a donné n'a pas eu de suite, puisqu'il n'a pas pu être exécuté. Puisqu'il n'a pas participé aux deux modifications du SWIFT qui ont, seules, entraîné l'exécution du transfert litigieux, le dommage n'est pas en relation de causalité naturelle avec son éventuel comportement fautif. En effet, vu qu'il n'y a plus de lien continu entre le prétendu comportement fautif et le dommage et que ledit comportement n'aurait pas pu en lui-même suffire à causer ce dommage, la causalité naturelle cesse.

E. 12

Il s'ensuit que le recours du recourant no 2 doit être admis et l'arrêt attaqué réformé, en ce sens que la demande formée à son encontre est rejetée. Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la société intimée, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens des instances cantonales.